

do de la expresión *tue posuit*» (p. 225).

Pues bien, hay que reconocer el mérito del autor que, lejos de evitar esas dificultades, ofrece con amplitud sus puntos de vista personales en orden a valorar cuando un acto puede considerarse realizado correctamente y goza, por tanto, de la presunción de validez (cfr., el apartado 3, arriba mencionado). Al mismo tiempo, quizás sean estas páginas las que, por moverse en el terreno de las interpretaciones, puedan quedar más abiertas a objeciones fundadas en otros modos de entender la presunción y, por tanto, los criterios para aplicarla.

En cualquier caso, y, con esto concluyo, con independencia de que se compartan o no las tesis del Prof. Sánchez-Gil, no cabe duda de que estamos ante un estudio riguroso y profundo, con una perceptible preocupación por las cuestiones de técnica jurídica y por el diálogo con los ordenamientos civiles, pero sin renunciar a la flexibilidad y a la atención al caso concreto, que son características propias del Derecho Canónico.

JUAN GONZÁLEZ AYESTA

**Serra, Beatrice**, *Arbitrium et aequitas nel sistema amministrativo canonico*, Jovene Editore, Napoli 2007 (Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Roma «La Sapienza», 4), XVIII+350 pp.

L'Autrice assume il termine *arbitrium* per esprimere l'idea di discrezionalità, sulla scia di una tradizione linguistica radicata nelle fonti del *ius commune* civile e canonico. A questa tradizione si ispira il vigente Codice latino, nel quale

ipotesi di discrezionalità amministrativa o giudiziale.

Il Cap. I tratta dei *Limiti della discrezionalità amministrativa nel diritto canonico. Profili problematici*. Nella prima sezione (pp. 1-36) sono analizzati i due poli (legalità e discrezionalità) nei quali si articola il sistema amministrativo canonico. Alla base del sistema, il principio di legalità si connette con la natura ministeriale della potestà ecclesiastica e con il dato della esistenza di uno statuto giuridico comune ai battezzati. Le esigenze del ministero pastorale, peraltro, richiedono la previsione di adeguati spazi di azione discrezionale, in relazione ai quali si pone il problema di garantire un esercizio non arbitrario di tale potere. Il concetto di discrezionalità non è definito nel CIC (dov'è la parola nemmeno compare, se si eccettua l'uso di «*prudens discretio auctoritatis*» nel can. 193 § 3): la sua definizione è dottrinale e, nel diritto canonico, ricalca modelli elaborati dalla scienza giuridica secolare. Un elemento oggettivo che condiziona l'esercizio del potere discrezionale è costituito dalla *aequitas canonica*, che l'A. presenta come «regola» per la discrezionalità (pp. 37-59). L'interconnessione tra equità e discrezionalità è un dato consapevolmente presente nella tradizione dottrinale non solo canonistica. L'equità, infatti, da un lato è un limite esterno all'esercizio del potere discrezionale, ma a un tempo è la radice che contribuisce a dare alla discrezionalità i suoi contenuti. In questa prospettiva si erano significativamente indirizzate le previsioni contenute nel terzo dei *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*.

Nel Capitolo II (*Discrezionalità ed equità: la regola del «minimo mezzo» dagli*

*ordinamenti secolari all'ordinamento canonico*, pp. 61-93) si esamina l'equità amministrativa negli ordinamenti secolari, in particolare nel sistema italiano, che più di ogni altro ha inciso sull'assetto giuridico canonico in materia amministrativa. Punto di partenza è la dottrina di Federico Cammeo, che configura l'equità amministrativa come «regola del minimo mezzo», cioè come «criterio che modera l'esercizio delle facoltà discrezionali dell'Amministrazione, indirizzando l'azione di quest'ultima verso il raggiungimento del suo massimo utile (interesse pubblico), ma con il minimo sacrificio dei cittadini (interesse privato)» (p. 63). Tale regola del minimo mezzo, tradotta nell'ordinamento canonico, si inquadra nella peculiare configurazione che in esso assume la relazione tra pubblico e privato nel contesto della *communio*.

La prima sezione del Cap. III (*L'equità amministrativa nel Codice del 1983*) è dedicata al diritto vigente (pp. 95-127). Nel CIC del 1983 manca una disposizione che sancisca in modo esplicito la necessaria conformità dell'azione amministrativa all'equità. L'A. si impegna nel ricostruire tale profilo in via interpretativa alla luce dei canoni 19, 1752, 221 § 2 (corrispondenti a CCEO 1501, 1400, 24 § 2). Con riguardo al can. 1752, che richiama l'equità canonica con riferimento alle procedure per la rimozione o il trasferimento dei parroci, l'A. condivide l'interpretazione che ritiene trattarsi di norma applicabile a tutti i provvedimenti amministrativi. In questa ricostruzione assume un ruolo centrale il can. 221 § 2, che stabilisce il diritto dei fedeli ad essere giudicati «servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis». L'A. sottolinea come il canone derivi dal can. 22 § 2 del progetto della *Lex Ecclesiae Funda-*

*mentalis* e, ritenendo che la valenza di tale previsione si estenda anche al rapporto tra fedele amministrato e autorità amministrativa, qualifica tale situazione giuridica come diritto soggettivo, fondamentale (appartenente in sé all'ordine naturale, ma sussunto in quello soprannaturale), costituzionale.

L'A. si volge quindi a ripercorrere i lavori preparatori del CIC del 1983 (pp. 128-148). Nello *Schema canonum prae-vium de procedura administrativa* del 1970 l'equità canonica era ricompresa, accanto alla legge e alla giustizia, come criterio per la validità sostanziale del provvedimento amministrativo. Nel successivo *Schema* del 1972 essa era introdotta quale parametro di giudizio dei tribunali amministrativi. Tali previsioni suscitarono perplessità tanto in dottrina quanto nel corpo episcopale. Alle osservazioni sulla vaghezza o astrattezza del concetto di equità si aggiungevano le preoccupazioni che la previsione dell'equità quale parametro di giudizio dei tribunali amministrativi potesse costituire un fattore, incerto e pericoloso, di condizionamento dell'azione discrezionale dei pastori. Nel 1973 venne quindi soppressa la menzione dell'equità canonica quale motivo di ricorso ai tribunali amministrativi. Nello *Schema Codicis Iuris Canonici recogniti* del 1980 scomparve anche ogni riferimento all'equità canonica quale criterio per la formazione dell'atto amministrativo. L'A. giudica tale esito in linea con il processo di «eclissi del concetto di equità che si determinò nella prassi giudiziaria post-tridentina», mentre per altro verso esso appare incongruo e anacronistico alla luce delle prospettive ecclesiologiche aperte dal Concilio Vaticano II (p. 147 s.). Da questo punto di vista è significativa la diversa scelta del legislatore del CCEO: nel

can. 1519 § 1 si richiede che chi emette un decreto osservi, fra l'altro, anche l'equità, secondo una formula che si ispira allo *Schema* latino del 1972. Non si tratta certo di una inversione di tendenza, ma di una scelta rispettosa della tradizione canonica e consapevole del senso profondo dell'ordinamento ecclesiale. È un caso in cui la interrelazione sistematica fra i due codici (cfr. la cost. *Sacri Canones*) fornisce elementi interpretativi utili per ricostruire, nel diritto canonico latino, il profilo dell'equità amministrativa.

La prima sezione del Cap. IV (*Equità e giustizia amministrativa nell'ordine ecclesiale*) tratta della *violatio aequitatis* quale motivo di impugnazione dell'atto amministrativo discrezionale (pp. 149-175). In sede di ricorso gerarchico, l'inequità quale motivo di impugnazione dell'atto amministrativo è agevolmente ricompresa nella formula ampia del can. 1737 § 1, che ammette il ricorso *propter quodlibet iustum motivum*. L'A. affronta quindi la questione se il sindacato sulla equità comporti una valutazione di legittimità o di merito. Discostandosi da una diversa opinione, l'A. riconduce la *violatio aequitatis*, quale violazione della regola del minimo mezzo imposta all'osservanza della Amministrazione, nell'alveo della legittimità. Nondimeno, i labili confini tra giudizio sull'equità e giudizio sulla opportunità dell'atto impongono di valutare la fattibilità del sindacato di equità in sede giurisdizionale alla luce dell'art. 123 § 1 della Cost. *Pastor Bonus*, che prevede che il ricorso giurisdizionale possa essere proposto per *violatio legis*. Un'interpretazione dottrinale, che trova conferma in alcune pronunce della *Secutio Altera*, assume come parametro di verifica della legittimità un concetto ampio di *lex*, che comprende non solo ogni

norma codificata, ma anche ogni norma o principio vigente nell'ordine ecclesiale, fra cui, in definitiva, anche l'equità canonica. Facendo ricorso alle categorie giuridiche secolari, l'A. inquadra la *violatio aequitatis* nell'ambito dell'eccesso di potere e, in particolare, dello sviamento di potere. Si tratta comunque di un parametro di controllo problematico, poiché suscettibile di trasformare il giudizio di legittimità in un giudizio di merito. Un'interpretazione autentica della Commissione per l'interpretazione dei decreti del Concilio Vaticano II (1971) aveva limitato la competenza della *Secutio Altera* al giudizio sulla legittimità degli atti amministrativi. Sul quadro normativo ha inciso l'art. 123 § 2 della PB, che prevede che la Segnatura Apostolica possa conoscere della richiesta di risarcimento del danno provocato dall'atto illegittimo: ciò che comporta una conoscenza adeguata dei fatti sottesi al rapporto controverso. Di fatto, non mancano pronunce giurisprudenziali in cui la *Secutio Altera* ha valutato il modo di agire dell'Amministrazione giudicandolo iniquo, imprudente, non corrispondente al fine (p. 167 s), o ha valutato l'esito concreto del provvedimento impugnato e indicato all'Amministrazione quale fosse la soluzione opportuna (p. 173).

L'A. si volge quindi a delineare il «contenuto» dell'equità quale parametro di valutazione dell'atto amministrativo discrezionale (pp. 176-264). L'equità, come giustizia del caso concreto, è analizzata nelle sue diverse accezioni e in relazione a concetti connessi: *aequalitas*, *aequitas naturalis*, *benignitas*, *miserecordia*, *caritas*, anche con riferimento a specifiche previsioni del CIC (271 § 3, 686 § 3, 702). L'ampio ventaglio di contenuti che può assumere l'equità comporta che il sinda-

cato sull'equità richieda una valutazione non esteriore dei fatti sottesi al provvedimento e dei suoi effetti. Tale varietà di contenuti implica, altresì, che il volto concreto dell'equità amministrativa finisca per essere definito dal giudice, nella dialettica con le prospettazioni dell'Amministrazione e dell'amministrato.

L'esigenza di rendere operativa l'*aequitas* nel sistema canonico di giustizia amministrativa comporta alcune conseguenze, che l'A. individua e analizza (pp. 265-311). Appare, fra l'altro, particolarmente auspicabile una pubblicazione ufficiale e sistematica delle decisioni delle Congregazioni e della *Sectio Altera*, ciò che attualmente non si dà e che costituisce un pesante difetto del sistema. Preso atto che il controllo sull'equità di un provvedimento determina un sindacato che sfocia nel merito (eccettuato il caso della iniquità manifesta), l'A. mette in discussione la preclusione normativa di un controllo giurisdizionale di merito (pp. 299-311). Sottolinea come la dicotomia merito-legittimità abbia una origine statale, in particolare sia stata recepita dal sistema amministrativo italiano. Si sofferma sulle ragioni per le quali il legislatore canonico ha configurato il ricorso giurisdizionale amministrativo come ricorso di legittimità, individuando nel rispetto della distinzione delle funzioni di governo; nell'idea della posizione privilegiata dell'autorità amministrativa, espressiva della Chiesa-istituzione, rispetto al fedele; nella volontà di evitare un controllo che ostacoli la natura pastorale dell'azione delle Congregazioni della Curia Romana e dei vescovi diocesani: un controllo, in questo caso, fondato su un principio astratto e dai vaghi contorni. La scelta legislativa è giudicata, infine, il frutto una pura op-

zione storica. A fronte di ciò l'A. prospetta la possibilità di inquadrare un controllo di merito da parte della *Sectio Altera* nel contesto della comunione gerarchica dei soggetti di governo con il Romano Pontefice, e soprattutto rileva che l'elasticità dell'equità quale parametro di controllo non è affatto elemento stravagante rispetto all'elasticità e dinamicità che connotano strutturalmente l'ordinamento della Chiesa.

In un capitolo di *Rilevi conclusivi* (pp. 313-341) l'A. ribadisce che il nodo che condiziona un dato assetto del sistema di giustizia amministrativa nella Chiesa consiste nella concezione, che si intende realizzare, dei rapporti tra fedeli e gerarchia. Gli aspetti problematici dell'equità amministrativa, in definitiva, non sono che lo specchio della dialettica tra l'ordine oggettivo presente nel disegno divino e la libertà difettiva dell'uomo chiamato a realizzarlo.

In un saggio del 1956 Gabriel Le Bras, osservando come l'amministrazione ecclesiastica non sia un sistema chiuso, ma aperto agli scambi di modelli e di contenuti con l'amministrazione secolare, rilevava come nella Chiesa la tradizione abbia sempre avuto più forza dell'imitazione («Les origines canoniques du droit administratif», in *L'évolution du droit public. Études offerts à Achille Mes- tre*, Paris 1956, pp. 395-412). Una sorta di *imitatio imperii* ha fornito un modello all'attuale assetto della giustizia amministrativa, in particolare alla configurazione di un ricorso giurisdizionale limitato alla legittimità del provvedimento. Nondimeno le esigenze dell'equità, quale principio chiamato ad essere presente in tutte le realizzazioni dell'ordinamento della Chiesa, emergono costantemente sia nella consapevolezza della scienza

giuridica che nell'esperienza. Pur nei limiti dell'attuale assetto normativo, la giurisprudenza della  *Sectio Altera*, per quanto è dato conoscere di essa, non si mostra insensibile alle esigenze equitative nell'azione amministrativa.

L'equità rappresenta una dimensione oggettiva, ma che per questo non cessa di essere misteriosa. Può assumere volti diversi, addirittura trasformarsi in una equità tutta soggettiva (*l'aequitas capitanea* o *bursalis* dei giuristi medievali), secondo una possibilità prospettata sin dagli albori del pensiero giuridico occidentale. Le resistenze, le difficoltà ad elaborare gli strumenti giuridici per rendere operativo un principio presente nella vita della Chiesa hanno alla base —come documenta l'A.— un atteggiamento di prudenza non lontana dalla diffidenza verso un principio che rifugge dall'essere ridotto a misura oggettiva e predeterminata. Tali resistenze e difficoltà possono essere accostate alle vicende che hanno indotto il legislatore a non fare alcuna menzione nel CCEO del principio di *oikonomía* ecclesiastica [I. ŽUŽEK, «L'économie dans les travaux de la Commission Pontificale pour la Révision du Code de Droit Canonique Oriental», in Id., *Understanding the Eastern Code*, Roma 1997, pp. 70-93]: principio presente nella vita della Chiesa, non meno che categoria interpretativa fondamentale nella tradizione delle Chiese d'Oriente, del quale sono stati sottolineati i punti di contatto con la tradizione latina dell'*aequitas* (S. Berlingò, H. Müller, P. Gefaell).

I cinque capitoli in cui si snoda il volume sono scanditi da un ritmo analitico e sintetico condotto con rigore di metodo, ricchezza di informazione, utilizzazione critica della dottrina e della giurisprudenza canonica, sensibilità sto-

rica. Il nesso tra discrezionalità ed equità, che le trattazioni di diritto amministrativo canonico (E. Labandeira, poi J. Miras-J. Canosa-E. Baura) pongono in rilievo nel quadro dei temi ruotanti intorno al principio di legalità, trova nel libro dell'A. uno sviluppo originale e con risultati scientificamente pregevoli. Il nodo problematico individuato consiste nell'interesse della persona a una corretta ed equa azione amministrativa, e nei modi in cui tale esigenza possa essere fatta valere, in un dato momento storico, nell'ordinamento canonico. La A. —ricercatrice presso la Facoltà Giuridica dell'Università «La Sapienza» di Roma— manifesta il suo pensiero con maturità, con una apertura equilibrata alle categorie e agli strumenti dell'esperienza giuridica secolare, coniugata alla consapevolezza delle ragioni profonde dell'ordinamento canonico.

ORAZIO CONDORELLI

**Viana, Antonio**, *Introducción al estudio de las Prelaturas*, Euns, Pamplona 2006, 143 pp.

Aunque son relativamente numerosos los libros dedicados a las Prelaturas personales, se echaba en falta uno que, sin perder el estilo académico, ofreciera una visión actualizada de las Prelaturas personales, y de la Prelatura del Opus Dei en particular, en el marco de la noción histórica de Prelatura.

El método empleado es histórico-canónico, pues el autor afirma en el prólogo que cualquier estudio sobre las Prelaturas en la Iglesia no debería desatender lo que históricamente el derecho canónico ha determinado al establecerlas, regularlas y promoverlas. Además, la so-